Scritto da avv. Maurizio Perelli
Martedì 03 Agosto 2010 21:21



Nella newsletter n. 21 di www.europeanrights.eu , di Valeria Piccone, leggi "L’INTERPRETAZIONE GIURISDIZIONALE FRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO EUROUNITARIO".

(e aderisci al rinnovato social network www.concorrenzaeavvocatura.ning.com ...□ e per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio su libero.it)

L’INTERPRETAZIONE GIURISDIZIONALE FRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO EUROUNITARIO

1.L’interpretazione nella attività giurisdizionale.

E’ indubitabile ed ormai generalmente riconosciuto che se alla Corte costituzionale – quale organo istituito a garanzia della Carta fondamentale – spetta il potere di accertare e dichiarare in via definitiva e vincolante il significato delle formule costituzionali, per loro natura elastiche ed indeterminate, e quello di determinare il corretto bilanciamento tra le regole, i principi e i valori che esse esprimono, nondimeno, l’interpretazione delle leggi è attività affidata ai giudici in piena indipendenza ed autonomia ai sensi dell’art. 101, comma II della Costituzione: alla Corte, quale giudice delle leggi1, compete esclusivamente la verifica di compatibilità delle disposizioni “risultanti” dalle interpretazioni offerte dai giudici – incluse quelle rese in sede di nomofilachia – .
L’attività interpretativa è un momento imprescindibile della funzione giurisdizionale, la legge "vive" nell'ordinamento nel momento della sua applicazione.
Di conseguenza non esiste un'interpretazione unica ed oggettiva se non in casi rarissimi: nella

maggior parte delle ipotesi è possibile ricavare più norme da una singola disposizione.
I giudici comuni utilizzano i tradizionali criteri di soluzione delle antinomie (cronologico, gerarchico, di specialità, di competenza) e gli strumenti ermeneutici previsti dalle disposizioni sulla legge in generale (interpretazione letterale, interpretazione logico-sistematica, interpretazione teleologica, estensiva e analogia).
La tendenziale insufficienza di tali strumenti ermeneutici e di soluzione delle antinomie e, in particolare, l'inidoneità del criterio gerarchico con riferimento ai rapporti fra ordinamento interno e ordinamenti sovranazionali e, quindi, fra norme interne e norme esterne, sono le motivazioni fondamentali di un tentativo di approccio sistematico alla questione involgente tecniche e modalità interpretative nelle relazioni fra tali ordinamenti.
A partire dalla sentenza n.356/962 della Corte Costituzionale si concretizza l'esplicitazione del favor per l'interpretazione costituzionalmente orientata, con il principio per cui una legge si dichiara costituzionalmente illegittima non perché sia possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché sia impossibile darne interpretazioni conformi a Costituzione, principio che sarà ripetuto dalla Corte, a mo' di monito, negli anni successivi fino ad oggi.
Nasce, così, il potere-dovere (o, nella prospettiva del giudice attore, l'onere) di interpretare secundum constitutionem le disposizioni legislative, prima ed in luogo di devolverne l'esame alla Corte.
Si tratta, originariamente, di un onere squisitamente processuale, dal momento che al giudice viene richiesto di sperimentare preventivamente la possibilità di dare al testo legislativo un significato compatibile con quello costituzionale – e, ove il tentativo risulti infruttuoso, di offrire adeguata motivazione - onere che è poi diventato il fulcro dell'interpretazione adeguatrice in quanto costituzionalmente orientata.
Con il superamento dell'Europa del mercato ed il passaggio all'Europa dei diritti mediante l'elaborazione di antidoti al fenomeno acutamente definito dell'infiltrazione del diritto della concorrenza3, con l'allargamento dell'Europa a 27 e con la straordinaria evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia e di quella della Corte Europea dei Diritti Umani, al giudice non si chiede più soltanto l'interpretazione conforme a Costituzione, ma si chiede, ormai, imprescindibilmente, l'interpretazione conforme al diritto sovranazionale.
In un sistema giuridico che non è quello interno, ma quello interno "più quello comunitario, o, meglio, quello interno in quanto compatibile con quello comunitario"4 il giudice comune è chiamato a confrontarsi con una legislazione comunitaria, sovraordinata, che è tenuto a conoscere e ad applicare in un continuo, indispensabile, dialogo non più soltanto con il giudice costituzionale, bensì, anche, con la Corte di Giustizia.

2. L'effetto diretto e l'interpretazione conforme alla luce del principio di primazia del diritto comunitario.

Il primato del diritto comunitario, funzionale alla costruzione di un ordinamento giuridico unitario, oggetto di originaria accettazione da parte degli Stati mediante una parziale rinunzia alla propria sovranità, sottolineato da Costa/ Enel5, è già chiaramente emergente in Van Gend en Loos6, la madre di tutte le sentenze: "La Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo

genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunziato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti non soltanto gli stati membri ma anche i loro cittadini"; il nuovo ordinamento "nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi" che, in presenza di determinate condizioni, sono tutelabili in sede giurisdizionale.
L'effetto diretto postula la supremazia del diritto comunitario7: senza il primo, d'altra parte, ci troveremmo oggi di fronte una Comunità assai diversa, un'entità più oscura e remota, difficilmente distinguibile dai tanti organismi internazionali la cui esistenza resta tendenzialmente sconosciuta alla generalità dei cittadini; nondimeno, la funzione di uniformizzazione perseguita con l'obbligo di interpretazione conforme, ha assunto nel tempo, soprattutto per effetto di alcuni arresti della Corte di Giustizia, un rilievo quasi inaspettato.
Fino ad un certo punto, qualsiasi questione afferente un ipotetico o reale contrasto normativo fra ordinamenti sembrava poter essere risolta mediante il percorso descritto nella decisione assunta dalla Corte nel noto caso Simmenthal8, secondo cui, "…qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore che successiva alla norma comunitaria".
Il panorama è andato, poi, arricchendosi di sfumature ed infine ulteriormente complicandosi quando **l'interpretazione giurisprudenziale è diventata materia di responsabilità dello Stato per inadempimento del diritto comunitario.**
A partire dal caso Kobler9 e passando per Traghetti del Mediterraneo10, la Corte di Giustizia ha precisato, ampliandoli, i confini della responsabilità dello Stato membro, attribuendo rilievo per i danni arrecati ai singoli alla violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado.
In presenza delle condizioni di cui a Francovich11, Brasserie du Pecheur e Factortame12, e, cioè, qualora la norma di diritto comunitario violata sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto tra questa violazione ed il danno subito dalle parti lese, scatta la responsabilità dello Stato.
Optando per una analisi dei rapporti fra ordinamenti nella loro dimensione diacronica emerge, allora, ictu oculi, la progressiva insufficienza degli originari concetti di primazia e disapplicazione in quanto le relazioni appaiono estremamente più complesse ed implicano un coordinamento che va al di là delle competenze: si impone, soprattutto, uno sforzo ermeneutico peculiare in capo all'interprete per pervenire a soluzioni che, nel tutelare i diritti dei singoli, contemperino le diverse interpretazioni possibili del diritto interno e di quello sovranazionale, onde evitare conflitti.
Può sembrare sorprendente che, più di quarant'anni dopo Van Gend & Loos e Costa/Enel, il dibattito circa primazia ed effetto diretto non sia ancora sedato. Casi come Pfeiffer13, Van Parys14, Mangold15, dimostrano che le acque sono ancora agitate.
Nondimeno, la più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia evidenzia come intorno ai principi fondamentali dell'ordinamento comunitario i punti di attrito vadano riducendosi in una prospettiva definitivamente sovranazionale.
In Costa/Enel la Corte affermava che la normativa del Trattato, in considerazione della propria originale natura, non può non essere tenuta nel debito conto dalle previsioni nazionali: in questa ottica, solo le previsioni che conferiscano diritti agli individui e che

siano sufficientemente chiare, precise ed incondizionate, possono produrre l'effetto di "bloccare" l'applicazione della legge nazionale contrastante.
A guardar bene, tuttavia, questa non appare una necessità, sebbene primazia ed effetto diretto non siano interamente correlati16 : già da Costa/ Enel si evince che il punto cruciale è rappresentato dalla consistency , dalla compatibilità, al punto che una misura nazionale incoerente con il diritto della Comunità e, poi, dell'Unione, non può essere applicata in luogo della EC Law.
Il discorso è, ovviamente, più complesso ogni qualvolta la normativa dell'Unione sancisca diritti fondamentali in favore degli individui per converso non riconosciuti dall'ordinamento interno: in questo caso, infatti, non si tratta semplicemente di rimuovere le "inconsistencies", ma si tratta, piuttosto, di imporre un particolare peso all'ordinamento nazionale ed è solo a questo punto, quindi, che entra in gioco l'effetto diretto; esso si caratterizza, infatti, come particolare strumento di invocazione del diritto sovranazionale con riguardo a situazioni giuridiche soggettive di vantaggio non contemplate nell'ordinamento interno.
Si pone qui la distinzione, cara agli Avvocati Generali, tra "invocabilité d'exclusion" e "invocabilité de substitution"17; nonostante la Corte non abbia formalmente mai abbracciato tali teorie18 va evidenziato che dalle più recenti pronunzie emerge che la distinzione fra esclusione e sostituzione non è incompatibile con i precedenti della Corte e che si è andata sviluppando una più coerente teoria dell'invocabilità tout court, che può essere applicata anche al di fuori delle direttive, a tutte le norme di rango europeo.
La strada migliore allora per sfatare il mito che i singoli possano invocare l'effetto diretto dinanzi alle Corti nazionali soltanto in presenza di norme vigenti, è quella dell'interpretazione in conformità con la higher norm.
Non v'è dubbio che l'effetto diretto rappresenta un'arma potente che permette di implementare diritti che risultano garantiti esclusivamente dal diritto sovranazionale, nondimeno, quando il diritto è disponibile, pur se in forma embrionale, nell'ordinamento dello Stato membro, può non esserci la necessità di affermarne la consistenza passando attraverso l'effetto diretto.
In particolare, sembrerebbe emergere dalle più recenti pronunzie della Corte di giustizia che quando il risultato sperato può essere ottenuto accantonando gli ostacoli rimanenti nella legge nazionale, ciò può essere fatto mediante il solo principio di primazia, senza far ricorso alla verifica delle condizioni per l'operatività dell'effetto diretto oltre che senza aver riguardo alle procedure interne delle Corti nazionali.
E' comune la definizione del diritto comunitario come judge made law, 19 definizione che si giustifica considerando che la Corte di giustizia ha avuto un ruolo determinante nella fissazione dei canoni ermeneutici del diritto sovranazionale e che nasce dall'attribuzione ad essa, da parte del Trattato, dell'obbligo di assicurarne il rispetto nell'interpretazione e nell'applicazione.
La nomofilachìa comunitaria come funzione centrale della Corte, riconosciuta ormai anche dalle Corti costituzionali degli Stati membri, rappresenta l'ubi consistam dell'integrazione europea nella propria estrinsecazione prettamente giurisdizionale.
Il Bill of Rights non scritto, frutto dell'opera ermeneutica dei giudici di Lussemburgo, calato negli ordinamenti interni, implica una declinazione in chiave più strettamente partecipativa dell'obbligo di collaborazione che incombe sugli interpreti del nuovo sistema giuridico europeo.
Da un certo momento in poi, registrata la parziale inidoneità dei concetti di primazia e disapplicazione, inizia ad intensificarsi in maniera consistente il ricorso all'interpretazione

conforme come strumento di composizione del sistema.
Quest'ultima20 si concretizza nell'obbligo gravante su tutti gli interpreti del diritto nazionale di prendere in considerazione tutte le norme del diritto interno – ed utilizzare tutti i metodi di interpretazione ad esso riconosciuti - per addivenire ad un risultato conforme a quello voluto dall'ordinamento comunitario21 - oggi, dell'Unione-.
Si tratta di una estrinsecazione della primazìa, da cui discende direttamente22, e della leale collaborazione; essa è "effetto strutturale"23 della norma comunitaria, in quanto diretta ad assicurare il continuo adeguamento24 del diritto interno al contenuto ed agli obiettivi dell'ordinamento comunitario.
L'interpretazione conforme è inerente al sistema del Trattato e si estende all'ordinamento nazionale nel suo complesso (persino ai contratti collettivi come affermato dalla Corte di Giustizia in Pfeiffer25).
I giudici nazionali sono tenuti ad interpretare le norme prodotte dal proprio ordinamento in base ai principi del diritto eurounitario e non solo in base alle norme nazionali: l'affermazione della Corte è che l'obbligo di interpretazione conforme delle disposizioni concernenti una materia in cui sia intervenuta una normativa comunitaria riguarda non solo le norme emanate in applicazione della stessa ma anche quelle di origine interna, anteriori o posteriori all'adozione dell'atto comunitario.
Più in generale si è distinto26 tra conforming interpretation, quale obbligo di interpretare il diritto interno emanato in attuazione di una direttiva in conformità della direttiva stessa; indirect effect, rilevante solo per il caso di mancata attuazione di una direttiva ed estrinsecantesi nell'obbligo di interpretare tutte le norme interne in conformità alla lettera ed allo scopo della direttiva ed infine Grimaldi effect, con riferimento all'obbligo, per il giudice nazionale, di tener conto delle stesse raccomandazioni che siano chiarificatrici rispetto all'interpretazione di altre disposizioni.
La rilevanza ermeneutica delle direttive, quindi, non è limitata alla normativa interna in attuazione delle stesse ma si estende fino ad influenzare i casi in cui la normativa non esista o non sia direttamente applicabile.
I giudici di Lussemburgo, nell'esercizio della loro funzione di nomofilachia comunitaria, hanno iniziato molto presto ad esplicitare l'obbligo di interpretazione conforme: già nel 1984 con la nota sentenza Von Colson27 la Corte sanziona l'impegno per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali, di conseguire il risultato contemplato dalla direttiva, come pure l'obbligo imposto dall'art. 5 del Trattato28 di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale impegno.
Partendo dall'affermazione del principio Von Colson e passando attraverso Marleasing29, Pfeiffer30, Mangold31, Lagoudakis32, Uniplex33, Cez34, Kukukdeveci35, nelle più recenti pronunzie della Corte – che è andata sempre più rafforzando il proprio ruolo di law maker36 nella elaborazione del sistema eurounitario di diritti fondamentali37 -, le relazioni tra gli enunciati in tema di diritti sembrano sempre più spostare l'asse dal piano della teoria delle fonti a quello della teoria dell'interpretazione38 ponendo la tutela dei diritti fondamentali al di là di ogni querelle sulle competenze, in coincidenza con la tendenziale affermazione di diritti fondamentali "assoluti" dinanzi alla Corte di Giustizia39 e con la crescente affermazione di quella che potrebbe essere definita giustizia costituzionale europea.
Nella recentissima, già citata, Kukukdeveci la Corte non lascia adito a dubbi: il giudice nazionale rappresenta l'anello centrale della catena interpretativa qualora sia investito di una controversia tra privati; l'obbligo di garantire il rispetto del principio di non discriminazione in base all'età - quale espresso concretamente dalla direttiva 2000/78 ma

come estrinsecante un principio generale del diritto comunitario, sovraordinato, orizzontale ed immediatamente applicabile – gli imporrà di disapplicare, se necessario, qualsiasi disposizione contraria della normativa nazionale, indipendentemente dall'esercizio della facoltà di cui dispone, nei casi previsti dall'art 267, secondo comma, TFUE, di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione di tale principio40.

D'altro canto, è ormai evidente come l'interpretazione conforme funzioni da strumento di chiusura : essa è un imprescindibile obbligo per l'interprete ma è anche strumento conservativo perché ogni qualvolta non possa farsi ricorso all'interpretazione conforme e sussista una normativa configgente, scatterà l'obbligo di disapplicazione - illuminanti, sul punto, le conclusioni rese il 29 ottobre scorso da Juliane Kokott nella già citata causa Uniplex - della normativa interna per applicare quella comunitaria nella sua interezza e tutelare i diritti che questa riconosce ai singoli.

3. I diritti fondamentali nel sistema delle fonti del diritto eurounitario: Trattato di Lisbona e legal value della Carta dei Diritti.

Il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, dai 27 capi di stato e di governo degli Stati membri dell'Unione, è entrato in vigore il 1° dicembre 200941.
Il sistema di integrazione tra ordinamenti che domina lo scenario giuridico europeo ed internazionale degli ultimi anni, governato dal meccanismo di cui agli artt.10, 11 e 117 Cost., pone oggi in una nuova luce il rapporto fra norme esterne e norme interne, rapporto che potremmo definire dotato di valenza costituzionale42 proprio in quanto è nella stessa Costituzione che, con formule diverse e di portata più o meno ampia, si rinviene il frequente richiamo all'osservanza del diritto internazionale quale espresso vincolo dello Stato, come soggetto della Comunità internazionale, nonché fondamento giuridico per l'applicazione interna delle norme sovranazionali.
Solennemente proclamata a Nizza il 7 dicembre del 2000 per opera delle tre istituzioni comunitarie, Parlamento, Commissione e Consiglio – e rivotata a larghissima maggioranza dal Palamento europeo a Strasburgo il 12 dicembre 2007 – la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione43 è oggi giuridicamente vincolante: essa, per effetto delle modifiche apportate dall'accordo di Lisbona all'art.6 TUE, entra formalmente a far parte delle fonti giuridiche dell'Unione, assumendo lo stesso "valore giuridico" dei Trattati.
Nel deficit di chiarezza derivante soprattutto dal modo e dalla mole delle modifiche apportate ai vecchi trattati emerge questa disposizione in grado di incidere in misura immediata sul sistema delle fonti.
Secondo il nuovo articolo 6 la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione deriverà da tre fonti diverse: la Carta, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati, i principi generali, che, secondo lo stesso schema del vecchio articolo 6, comprendono i diritti CEDU e quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed infine, la stessa CEDU.

E' lecito domandarsi se sarebbe stato possibile "sfrondare" l'art.6 e lasciare soltanto il paragrafo 1 con il conferimento di valore giuridico alla Carta in modo da assicurarle il rango di diritto primario.44

La risposta sarebbe stata sicuramente negativa laddove si fosse inteso – come in effetti è stato - introdurre quel paragrafo due che, prevedendo l'adesione dell'Unione alla CEDU, contemplava l'affiancamento di una protezione del diritti fondamentali sul versante esterno ad una protezione degli stessi sul versante interno.

La Carta è, al tempo stesso, uno strumento prioritario di indirizzo per l'attività complessiva svolta dall'Unione e per quella degli Stati membri; ai sensi dell'art. 51 primo comma "i suddetti soggetti ne rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze". Sin dalla sua iniziale proclamazione nel 2000, gli organi dell'Unione si sono, in questa prospettiva, vincolati alla verifica della compatibilità tra le scelte compiute ed il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dal Testo di Nizza, mentre in moltissime direttive si richiamano i fundamental rights pertinenti.

Contestualmente, ai sensi del comma II del medesimo articolo 6, l'Unione aderisce alla CEDU: in entrambi i casi, per espressa disposizione, non subiscono modifiche le competenze dell'Unione stabilite dai Trattati45.

Questi due sviluppi, che per molto tempo sono parsi concorrenti ed alternativi - ed il cui contestuale ingresso, come vedremo, suscita interrogativi e perplessità- trovano ora cumulativa accoglienza nel Trattato di Lisbona, contribuendo, secondo diffusa opinione46, ad assicurare un impulso deciso ad uno degli aspetti più vitali dell'integrazione europea, quello attinente, appunto, all'Europa dei diritti47; le due significative novità, infatti, introducono una rilevante modifica nell'attuale assetto giuridico europeo non solo a livello comunitario, ma anche interno ed internazionale, con riferimento alla cosiddetta "tutela multilivello" dei diritti fondamentali.

La Carta dei diritti fondamentali, uscendo dalla nebulosa della soft law per entrare a pieno titolo fra gli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione, sembrava spostare di nuovo l'asse dal piano dell'interpretazione a quello delle fonti, dopo che per diversi anni la giurisprudenza, nazionale, comunitaria e persino della Corte per la salvaguardia dei diritti umani si era adoperata per "anticiparne" in qualche modo, in termini interpretativi, l'effettività48.

La assoluta particolarità di questo solenne elenco è, d'altro canto, nel fatto che esso ha sovvertito le tradizionali regole di funzionamento delle Carte dei diritti: queste, una volta approvate con valore legale, devono trovare riconoscimento ed applicazione nella pratica quotidiana degli operatori del diritto49; nel caso della Carta di Nizza i termini della questione sono invertiti, avendo l'attività interpretativa giurisdizionale di gran lunga anticipato i tempi della politica.

Il formale inserimento della Carta dei diritti fondamentali fra gli atti giuridicamente vincolanti per tutti i soggetti dell'Unione, pur sottraendo la stessa alle passate incertezze interpretative, genera, d'altro canto, nuovi interrogativi, che impongono una attenta riflessione agli studiosi oltre a suggerire un imprescindibile approfondimento a tutti i giudici, i quali sono quotidianamente chiamati ad occuparsi di vicende involgenti i diritti fondamentali50.

La Carta è stata infatti pensata ed elaborata per essere in primo luogo fatta valere innanzi al giudice "naturale" dei diritti, cioè quel giudice ordinario che sarà sempre più impegnato nel proprio ruolo di organo giudiziario di base dello "spazio giudiziario europeo", in quanto tale chiamato ad esercitare giustizia alla luce di principi garantistici comuni ai cittadini europei.

La vincolatività della Carta, ponendo la stessa quale jus cogens, e dotandola, nell'ambito della sua sfera di applicazione, dello stesso valore giuridico dei Trattati, implica la conoscenza compiuta delle sue norme, ormai direttamente azionabili dinanzi alle Corti interne e sovranazionali, e suggerisce anche, a quanti finora ritenevano non imprescindibile la sua puntuale conoscenza, di analizzare compiutamente in che modo essa operi, quali ne siano gli

ormai diffusi canoni interpretativi, come, in essa, si sia inverato il contenuto di quel catalogo di diritti fondamentali elaborato dalla Corte di Giustizia a partire dalla sentenza Stauder51 del 1969, frutto di uno sguardo alla CEDU e di una comprensione attenta dei valori comuni espressi dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

Limitandosi, in questa sede, ad un breve accenno, va rilevato come un primo problema interpretativo riguardi la sfera di applicabilità della Carta in relazione al diritto interno: il suo art. 51 afferma che "le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione".

Si "attua" il diritto dell'Unione soltanto quando si pone in essere un atto che formalmente ed esplicitamente ha come riferimento il primo (i.e. legge che recepisce una direttiva) o anche, come suggerirebbero alcune sentenze della Corte di giustizia e parte della dottrina, quando sussiste una connessione oggettiva, una intersezione, tra regolazione interna e disciplina sovranazionale (ossia quando la norma interna cade obiettivamente nel cono d'ombra del diritto dell'Unione)?

Può, anche in una questione pacificamente interna, uno Stato ignorare principi ritenuti comuni alle tradizionali costituzionali comuni, ad esempio in materia di non discriminazione? Non possiamo dimenticare che è stata proprio la nostra Corte costituzionale, sin dalla sentenza n.135/2002, a riconoscere alla Carta "il carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei".

4. L' adesione dell'Unione alla Convenzione Europea dei Diritti Umani.

La parallela previsione della adesione dell'Unione alla CEDU non genera minori incertezze. Questa ulteriore importantissima novità riconducibile all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, incidendo sui rapporti fra le due Corti sovranazionali, Lussemburgo e Strasburgo, non sarà ininfluente rispetto all'ormai avviato e diffuso dialogo fra le Corti (interne ed esterne), rischiando di modificare, altresì, i canoni dell'interpretazione conforme che hanno finora retto il percorso giurisprudenziale interno.

Con l'adesione alla CEDU i rapporti diventano "triangolari" ed assume forma e sostanza la preoccupazione sottilmente espressa dalla Corte di Giustizia con il parere n.2/94 allorché aveva indicato ne "l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto" una modifica "sostanziale" del sistema comunitario di tutela dei diritti umani52.

Merita attenzione, innanzitutto, il pericolo di una sorta di duplicazione di tutele dei diritti fondamentali dovuta ad una duplicazione di ordinamenti che può creare contrasti fra le due Corti sovranazionali, attesa l'improbabilità di una fusione tra i due sistemi di tutela giurisdizionale di rango europeo53.

Finora fra le due Corti sovranazionali il dialogo era stato sereno e fecondo avendo sempre la Corte di Giustizia riconosciuto che l'interpretazione ultima in materia di diritti umani spetta alla Corte EDU. Il problema dell'adesione però si pone proprio in quanto si tratta di sistemi non sovrapponibili: l'adesione fa temere il sotterraneo assorbimento e la conseguente cancellazione dell'identità dell'Unione che genererebbe una grave perdita ponendo nel nulla in un momento i

cinquant'anni di percorso di formazione del sistema dell'Unione.
C'è una singolare accelerazione del processo di adesione, che gli organi politici dell'Unione agitano come un vessillo – prima era previsto un generico "l'Unione può aderire", ora c'è un più drastico "shall"- che rischia di far perdere di vista l'esigenza di non far scolorire la specificità del sistema dell'Unione inglobandolo in quello che fa capo alla CEDU.
Il rispetto delle caratteristiche specifiche dell'Unione, il principio di autonomia del diritto dell'Unione Europea, il compito, previsto dall'art.19 del Trattato sull'Unione Europea di assicurare "le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traitès", la garanzia dell'indipendenza funzionale ed organica della giurisdizione dell'Unione Europa diventano finalità assolute e incomprimibili54.
E' significativo, al riguardo, l'esordio della raccomandazione della Commissione Europea al Consiglio di autorizzazione alla negoziazione55, tutto incentrato sulla protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea e, in particolare, sul rilievo annesso dalla Corte, a partire dal 196956, ai diritti fondamentali come parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza57.
Significativo, soprattutto, che, nel medesimo documento, si ponga fra le finalità dell'adesione, accanto alla garanzia per ogni cittadino di denunziare una violazione della Convenzione per effetto di un atto di una istituzione dell'Unione, alla riaffermazione del ruolo centrale giocato dalla Convenzione medesima ed al rafforzamento della credibilità interna ed esterna del forte impegno dell'Unione nella tutela dei diritti fondamentali, il permanere dell'assicurazione dell'armonioso sviluppo della giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Europea dei Diritti Umani.
Nella straordinaria evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia sui diritti fondamentali e nel proficuo dialogo avviato fra le due Corti58 l'adesione sembra aver perso di attualità e non è molto chiaro cosa ad essa abbia spinto tanto da poter ritenere non del tutto peregrina l'idea avanzata da chi59 ha individuato lo "spauracchio" nella possibile estensione della giurisdizione della Corte di Giustizia sul rispetto dei diritti fondamentali nello spazio europeo.
Più chiaro, forse, cosa l'adesione comporti: sicuramente che l'UE debba rispettare i diritti umani come garantiti dalla CEDU senza, tuttavia, scardinare quel sistema di principi autonomi che nonostante l'adesione va rispettato; intorno ai diritti fondamentali, per effetto dell'incessante ed innovativa attività della Corte di Giustizia si è formato uno jus commune europeo straordinariamente avanzato che merita di essere salvaguardato ad ogni costo.
E' certo che tutto l'impianto di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo ha sin da subito superato l'originario scopo di assicurare la protezione dei diritti in riferimento all'azione delle istituzioni europee60: molto più di frequente la Corte si è occupata di situazioni che in origine avrebbero dovuto essere solo marginali e, cioè, quelle determinate da atti degli stati membri, nell'ambito delle competenze dell'Unione.
Oggi, su questo fronte, l'adesione potrebbe portare qualcosa di nuovo, riempiendo l'iniziale e mai definitivamente colmato vuoto dei trattati istitutivi: come da più parti si osserva, infatti, tale sarebbe la finalità ultima dell'adesione alla Cedu, con l'assoggettamento delle istituzioni europee alla Convenzione ed alla giurisdizione della sua Corte dei diritti.
Problemi materiali si porranno, intrinsecamente connessi alla natura propria dell'Unione, che implica l'ingresso, per la prima volta nel sistema della Convenzione, di un soggetto non statale, ma, soprattutto, si porrà l'esigenza di salvaguardare le peculiarità dell'ordinamento dell'Unione stessa al momento del perfezionamento dell'adesione, finalità cui sono deputati il Protocollo 8 e la Dichiarazione n. 2 allegati al Trattato.

Preoccupa, allora, il rischio di contrasti, incertezze, regressioni giuridiche che un simile collegamento strutturale può comportare61: il rischio di sovrapposizioni e, addirittura, di collisioni, d'altro canto, non appare poi così remoto.
Quel meccanismo di continui richiami di una Corte all'altra – pensiamo ad ipotesi come, da un lato Goodwin62, dall'altro Richards63 – che consentiva di contemperare perfettamente i rapporti fra le Corti, ora invece rischia di essere posto nel nulla dall'adesione, foriera di potenziali conflitti, nella speranza che non abbia ad avverarsi la fosca previsione di Weiler secondo cui prima o poi la mancata individuazione del soggetto ultimo cui attribuire la competenza delle competenze sarebbe stata fatale.
In realtà, da tempo la Corte di Giustizia afferma di riconoscere che i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto di cui garantisce l'osservanza: a tal fine si ispira alle tradizioni costituzionale comuni degli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali cui gli Stati membri hanno aderito, fra le quali special significance riveste proprio la CEDU.
Ora, invece, in un sistema in cui da molto Lussemburgo ossequia l'interpretazione offerta dal giudice ultimo in materia di diritti umani, l'effetto combinato del riconoscimento del valore giuridico dei Trattati alla Carta e dell'adesione dell'Unione alla CEDU, rischia di diventare potenzialmente dirompente.
Conseguentemente, perfezionata l'adesione, nei rapporti multilivello non si porrà più tanto la classica questione dei controlimiti, involgente le relazioni fra Corti supreme interne e Corti sovranazionali ma si porrà, piuttosto, un delicato problema di equilibri fra le due Corti europee.
Mentre tutto lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia rischia di comprimere la funzionalità del sistema giurisdizionale della Corte di Lussemburgo, il nodo centrale diventa proprio quello della competenza suprema in tema di diritti fondamentali rischiando di incrinarsi quel reciproco rispetto che aveva improntato di sé i rapporti fra Lussemburgo e Strasburgo nell'ultimo ventennio e quel proficuo dialogo che aveva riguardato la Community of Courts64, scevro da preoccupazioni di predominio dell'una Corte sull'altra.
La Carta, pur prendendo le mosse dalla Cedu (risalente al 1950), ne attualizza i contenuti e ne supera la portata mediante l'introduzione dei cosiddetti "diritti di terza generazione" (essenzialmente i diritti sociali), mentre si prospetta un verosimile incremento del già pregnante ruolo della Corte di Giustizia nella materia dei diritti umani fondamentali, in quanto giudice "ultimo" in tale settore.
D'altro canto, proprio il timore di una sovrapposizione di giurisdizioni, ha indotto a tentare di scongiurare, con una previsione testuale, i problemi interpretativi derivanti dalla coesistenza di due cataloghi di diritti sul suolo europeo e di due forme di tutela giurisdizionale ad essi connesse.
L'art. 52 della Carta afferma che "Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà Fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa". E' anche attraverso l'ultima parte della disposizione, allora, che si snoda il permanere degli strumenti di tutela elaborati per effetto dell'interpretazione evolutiva della Corte di giustizia, che ormai rappresentano l'ubi consistam del sistema Unione.
In che cosa si estrinseca, d'altronde, la clausola di equivalenza? Quali ne sono i presupposti e quali gli effetti?

Non sussisteva una reale motivazione per questo collegamento "orizzontale" se non in termini di scelta di "politica giurisdizionale" dettata dal timore di overlapping fra due sistemi di tutela dei diritti fondamentali entrambi di rango europeo.
Ed è stata presumibilmente la preoccupazione che l'eccesso di documenti e carte in tema di diritti potesse tradursi in un fattore non secondario di indebolimento della posizione del cittadino europeo ad indurre all'elaborazione delle anodine formulazioni contenute nel Trattato e nel protocollo n.8 relativo all'adesione alla Cedu, art. 3, dirette a preservare le funzioni della Corte di Giustizia come interprete ultimo dei Trattati europei.
Dinanzi al testuale collegamento tra le Carte, l'assurgere della Carta dei diritti fondamentali al ruolo di fonte non riduce allora l'impatto delle interpretazioni giurisdizionali offerte dai giudici nazionali: sarà ancora una volta compito dei giudici far sì che non si verifichi un appiattimento della Carta sulla Convenzione del 1950 (il cui paniere di diritti è ormai datato) ed operare, invece, perché trovino definitiva consacrazione le potenzialità espansive connesse alla Carta medesima.
Secondo l'orientamento che pare preferibile, quindi, la CEDU offrirà uno standard minimo di protezione65 che, nell'interpretazione fornita dai giudici, in quanto eurounitariamente orientata attraverso la Carta di Nizza, è atta ad amplificare la propria portata.

5. Le Carte e le Corti.
Si pone, allora, un nuovo e complesso problema di rapporto fra Carte e di rapporto fra Corti: occorre domandarsi cosa accadrà nelle relazioni fra Unione Europea, Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali dopo l'accordo di Lisbona: questo appare il nodo centrale per i giudici nazionali come giudici comunitari, in quanto perfettamente integrati nel sistema di tutela giurisdizionale europeo di cui rappresentano lo strumento fondamentale.
Oggi si amplia il novero delle norme dotate di effetto diretto, rispetto alle quali il giudice comune, in caso di contrasto fra la norma interna e quella comunitaria, è tenuto a fare in modo che la prima "non venga in rilievo": il giudice interno è quello naturale e di prima battuta del diritto comunitario, eventualmente mediante il ricorso al meccanismo del rinvio pregiudiziale, con la conseguenza, possibile, dell'applicazione della norma comunitaria in luogo della disposizione nazionale.
La tutela dei diritti dei singoli, essenzialmente appannaggio del diritto comunitario, che ha avuto il merito di affrancare la salvaguardia dei diritti dell'individuo da una ristretta dimensione nazionale per agganciarla ad una dimensione che ha la presunzione di essere dell'intera umanità, torna alla ribalta nel diritto interno anche per effetto del meccanismo dell'art.6 del Trattato di Lisbona, che assegna alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati.
Resta, allora, la centralità del giudice e dell'attività interpretativa, proprio per la complessità del sistema: non si riduce l'impegno del giudice che è anzi chiamato ad una serie di valutazioni ulteriori per dare risposta alle istanze dei cittadini nella distinzione fra diritti e principi - rispettati e osservati – di cui all'art.51.
Al contempo, la nostra Corte di Cassazione ed i giudici di merito si troveranno di nuovo a fare i conti con il sistema delineato dalla Corte Costituzionale nelle pronunzie nn. 348 e 349 del 2007 e portato a compimento con le recenti sentenze nn. 311, 317 del 2009 e 93 del 2010.

Va premesso in merito, come il fecondo rapporto fra la nostra Corte Costituzionale e la Corte di Giustizia66 abbia trovato ormai da un po' di tempo il proprio naturale sbocco nell'atteso ricorso al rinvio pregiudiziale, che ha in qualche modo portato a compimento quello che era stato efficacemente definito il cammino comunitario67 del giudice delle leggi.
Tanto più significativo si è rivelato questo passaggio se si considera che era stata proprio la nostra Corte, con sentenze come Granital68 e Frontini69 a sollecitare la Corte di Giustizia a prendere in considerazione i diritti fondamentali: tutta la questione dei "controlimiti" alle limitazioni di sovranità accettate dagli Stati per permettere la nascita e lo sviluppo dell'integrazione europea ha avuto proprio la finalità di sottrarre i diritti fondamentali a qualsivoglia contrattazione di natura politica e di escluderli dal concetto di "bene negoziabile" a livello europeo.
Le decisioni dianzi mentovate, allora, hanno confermato l'apertura della nostra Costituzione verso l'insieme di regole, esterne all'ordinamento giuridico nazionale, che realizzano una dimensione ulteriore di legalità70, mentre, d'altro canto, l'assetto attuale porta a rilevare che il contrasto tra norma interna e norma della Convenzione, così come interpretata dalla sua Corte, ove non sia possibile comporlo con l'interpretazione conforme del giudice comune, può trovare corretto, certo e stabile rimedio nel nostro sistema giuridico soltanto attraverso la verifica di legittimità del giudice costituzionale ovvero mediante l'attività del legislatore.
In ogni caso, il giudice è tenuto all'interpretazione in conformità alla Convenzione, ma non gli è consentito disapplicare la norma interna con essa configgente, secondo l'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia già nel 1963 con Van Gend en Loos in ordine al fondamento dell'effetto diretto delle norme comunitarie: interpretare conformemente alla CEDU significa applicare la CEDU anche se non è consentito quel controllo diffuso di costituzionalità che deriverebbe dalla disapplicazione della norma convenzionale.
Il ruolo del giudice comune resta ancora una volta fondamentale: soltanto in casi eccezionali, qualora il contrasto fra norma interna e norma convenzionale risulterà insanabile, sarà necessario far ricorso alla Corte costituzionale.
Non conduce ad un risultato diverso la c.d. "comunitarizzazione" della Convenzione ex art. 6 del Trattato, ma non si può escludere che lo scenario cambi con l'adesione dell'UE alla CEDU che, come detto, modificherà in modo pregnante l'attuale assetto giurisdizionale europeo e che, d'altro canto, evidenzierà altre fronti di criticità del nostro ordinamento, con cui i giudici sono chiamati a confrontarsi quotidianamente, quali le note questioni della ragionevole durata del processo, del giusto processo, del regime contumaciale, dell'indennizzo in materia di espropriazioni.
Il valore di diritto primario riconosciuto alla Carta avrà sicuramente significativo rilievo per l'interprete interno – in termini di disapplicazione ed effetto diretto- : appare invece meno scontato che l'adesione dell'UE alla CEDU conduca una Corte come la Corte Costituzionale italiana ad estendere alla Convenzione, a prescindere dalla tecnica di qualificazione giuridica utilizzata, la copertura costituzionale riservata al diritto dell'Unione.
E' ben possibile, quindi, che per le norme CEDU continui a funzionare il meccanismo delle "norme interposte" per utilizzare una terminologia di matrice costituzionalistica e, tuttavia, impropria ed inadeguata a descrivere i rapporti fra ordinamento interno ed ordinamento sovranazionale.
L'adesione dovrebbe intensificare, nondimeno, il dialogo fra le Corti interne -soprattutto Corte di Cassazione e Corte Costituzionale- con la Corte di Giustizia, da tempo particolarmente attenta

al rilievo costituzionale dei diritti fondamentali.
Deve poi notarsi che è la stessa Carta, al suo art. 53, a farsi carico del sovrapporsi tra sistemi di tutela diversi, anche se certamente convergenti: si afferma infatti, come criterio interpretativo concernente il "livello di protezione", che "nessuna disposizione della presenta Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciute, nel loro ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli stati membri sono parti contraenti, in particolare la CEDU, e dalle costituzioni degli stati membri".
Quest'ultimo riferimento appare cruciale in quanto la tutela costituzionale interna è "valorizzata" dalla Carta che non ha certamente la finalità di indebolirla o attenuarla; del resto l'art.4 del nuovo Trattato sull'Unione, in una prospettiva analoga, tutela l'identità costituzionale degli Stati membri, di cui è ovviamente parte fondante la garanzia dei fundamental rights.
Naturalmente sarà cura dell'interprete identificare quale sia il "trattamento di miglior favore", il che è possibile soltanto nel concreto della protezione di un diritto fondamentale, posto che, quasi sempre, nella specificità del caso, si pongono questioni di bilanciamento con altri diritti fondamentali concorrenti.
Gli "sviluppi inarrestabili del processo di integrazione"71 portano al pettine i nodi centrali della integrazione ordinamentale con cui dovranno confrontarsi gli interpreti nel breve e medio periodo: L'Europe des Juges (quella di Lecourt72, per intenderci) non è più solo l'Europa dei giudici comunitari ma è l'Europa del dialogo crescente, inarrestabile tra la Corte di Lussemburgo, la Corte di Strasburgo, le Corti Costituzionali e, soprattutto, il giudice comune, organo fondamentale dello spazio giurisdizionale europeo.